

EL REGRESO DE LAS TELEFONICAS

Henar Merino Senovilla y Miguel Rodríguez-Piñero Royo

*Profesores titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III de Madrid.*



ACE un par de años pudo verse, en una de las sustanciosas es-
pañoladas con que las televisiones públicas y privadas nos obse-
quian desde hace algún tiempo, una escena que nos trajo a los
laboralistas entrañables recuerdos de épocas pretéritas: Concha
Velasco disfrutaba del sol en una impoluta playa, en plena época del desa-
rrollismo, rodeada de hermosas jovencitas mal cubiertas, como ella misma,
por imposibles bikinis. Salió la conversación —tópicos del momento— del
matrimonio: Conchita, ennoviada ya con el galán patrio de la película (¿Al-
fredo Landa?), interrogada sobre el particular a sus acompañantes:

—“Y tú, ¿tienes novio?”

—“Sí, desde hace tiempo” —contestaba una de ellas.

—“¿Y no os casáis?” —preguntaba, ansiosa, la Velasco (¿quizás Landa
no le daba la mayor satisfacción de la mujer modelo de la época, el pase por
el altar?).

—“No puedo, chica —respondía ésta con expresión de dolor—, trabajo en Telefónica.”

Quizás este comentario pudo resultar enigmático a algunos de los espectadores, porque no se entiende muy bien, a primera vista, la relación entre uno y otro dato, el matrimonio y el empleo en esta empresa. Menos sorprendente pudo ser para aquellos familiarizados con el mundo del trabajo de la época, ya que respondía a una institución laboral típicamente franquista, *la excedencia forzosa por razón de matrimonio*, institución que respondía de forma precisa a la concepción de la sociedad, y del papel que en ella correspondía a la mujer, de la época. Sin embargo, también laboristas como los firmantes de este comentario, ya de otra época de nuestro Derecho del Trabajo, hemos tenido ocasión de enfrentarnos a esta figura, en la medida en que, a pesar de su teórica desaparición con el régimen que las hizo nacer, estas excedencias han vuelto a la vida en diversas ocasiones tras la entrada en vigor de la Constitución. Esta reaparición de la excedencia forzosa por razón de matrimonio obedece a la voluntad de las mujeres que, forzadas a abandonar el mercado de trabajo décadas antes por haber contraído este sagrado vínculo, intentaban retornar a sus trabajos originarios, una vez que la Constitución y los tribunales habían propiciado la desaparición de esta figura. Tras varios años de relativa tranquilidad en este aspecto, la excedencia forzosa ha vuelto al Tribunal Constitucional a lo largo de los primeros meses de 1993, y es este regreso el que da pie al estudio de estos pronunciamientos que llevaremos a continuación.

¿Por qué “telefónicas”? Esta es la denominación que a los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto de esta figura dio Alonso Olea en su colección de estudios de la jurisprudencia laboral del Alto Tribunal. Ello obedecía a que en todos estos casos se trataba de trabajadores que actuaban contra esta empresa, ya que ésta había acudido de forma sistemática a esta excedencia, prevista en sus Reglamentaciones de Trabajo de 1947 y de 1958, ante la gran proporción de mujeres (¿casaderas?) de su plantilla. Pero no era en absoluto una práctica exclusiva de esta empresa: antes bien, aparecía de forma generalizada en las ordenanzas y reglamentaciones del primer franquismo, que imponían a la mujer el pase a una situación de excedencia cuando contrajera matrimonio, situación en la que se permanecía en tanto la mujer no adquiriera la condición de “cabeza de familia” (condición que la legislación de la época atribuía de forma originaria al marido); en tal caso la mujer podía solicitar el reingreso al trabajo, que se subordinaba a la existencia de una vacante adecuada a sus características y

cualificaciones. Esta imposición era coherente con la voluntad del Estado totalitario, expresada en el Fuero del Trabajo, de liberar a la mujer casada del taller y de la fábrica.

El régimen de esta figura fue dulcificado hasta cierto punto por la ley 56/1961, de 22 de julio, sobre Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la Mujer, cuyo artículo 4.1 prohibía que en las reglamentaciones de trabajo se discriminara por razón de estado civil, aunque éste se alterara en el curso de la relación laboral. En el momento de casarse se presentaba a la mujer trabajadora una triple opción: continuar en la empresa, rescindir su contrato previo pago de una indemnización o “dote”, o bien pasar a una situación de excedencia voluntaria. Se señalaba, sin embargo, que las nuevas normas no serían de aplicación “a las situaciones creadas como consecuencia de matrimonios celebrados con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor”; esto es, las mujeres colocadas en excedencia forzosa por su matrimonio anterior a 1961 continuaban en esta situación, en tanto no se produjeran las circunstancias exigidas para su regreso al trabajo.

La entrada en vigor de la Constitución, y la crisis del empleo de finales de los setenta provocaron una avalancha de trabajadores excedentes demandando de sus empresas la readmisión, por haber sido su excedencia provocada por una normativa que había devenido nula por discriminatoria y anticonstitucional. Estas reclamaciones dieron lugar a numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional a principios de los años ochenta, las primeras “telefónicas”, en las que no se discutía la validez de la figura —cuya nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida no era discutida—, sino las consecuencias de esta declaración respecto de las singulares trabajadoras afectadas. En concreto, se trataba de determinar el plazo de tiempo durante el cual podían éstas solicitar su reingreso en la empresa, lo que exigía determinar el momento desde el que la cláusula que imponía esta excedencia había devenido nula: si desde la entrada en vigor de la Constitución, cuyo artículo 14 imponía la interdicción de toda discriminación por razón de sexo, o bien desde la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores, cuyo artículo 17 desarrollaba en el ámbito laboral este principio constitucional.

En la interpretación del Tribunal Constitucional se trataba de una nulidad *ex Constitutione*, ya que “de ésta, y no del Estatuto de los Trabajadores, nace con plenitud el derecho fundamental de las recurrentes a no ser discriminadas por razón de su sexo” (STC núm. 3/1988, FJ 3.º). Como la eficacia derogatoria de la Constitución operó desde su entrada en vigor, por mandato de su disposición derogatoria, la fecha a partir de la cual las trabajadoras

podían ejercitar su derecho a la readmisión sería precisamente ésta; el plazo para este ejercicio sería el vigente en el ámbito laboral en aquel momento, tres años según el artículo 83 de la Ley de Contrato de Trabajo. En todo caso, dos eran las claves que apoyaban el razonamiento del Tribunal: “La eficacia derogatoria de la Constitución de todas aquellas disposiciones que no son susceptibles de reconducirse por vías interpretativas al marco constitucional, y la extensión del amparo que el principio de igualdad reclama a todas aquellas situaciones de desigualdad que persistan a la entrada en vigor de la Constitución” (STC 7/83, Fj 2.º). Dentro de estas primeras telefónicas podemos señalar las SSTC 7/1983, 8/1983, 13/1983, 15/1983, 86/1983, 38/1984 y 58/1984, así como el auto 550/1984.

Sin embargo, esta primera respuesta judicial no pudo contener la oleada de recursos de amparo de trabajadoras excedentes por matrimonio, en el marco de un mercado de trabajo en condiciones cada vez más degradadas. Aunque los tribunales ordinarios solucionaron la mayor parte de las reclamaciones aplicando esta doctrina del Tribunal Constitucional, bien pronto otros aspectos o extremos de esta figura llegaron de nuevo a su conocimiento. Una primera serie de pronunciamientos se produjo respecto de la puesta en práctica de esta doctrina constitucional, esto es, una vez comprobada la existencia de un derecho de readmisión, por el ejercicio temporal oportuno de la pretensión de la trabajadora en excedencia, se planteó las condiciones en las cuáles esta readmisión debía producirse. Entre éstas podemos citar la STC 33/1986, en la que se discutía la ejecución judicial del pronunciamiento de un tribunal ordinario reconociendo el derecho a la readmisión de una trabajadora. El Tribunal Constitucional establece una serie de reglas sobre esta ejecución, señalando que la negativa a la readmisión debe ser considerada, a estos efectos, como un despido radicalmente nulo; e imponiendo una inversión de la carga de la prueba del elemento fundamental para la puesta en práctica de la readmisión, la existencia de una vacante que pueda ser ocupada por la trabajadora excedente. En principio, corresponderá al empleador probar la inexistencia de esta vacante, y no a la trabajadora demostrar que efectivamente existe alguna.

También podemos señalar el auto 85/1988, en el que se analiza la pretensión de trabajadoras readmitidas de que se les computara el tiempo pasado en situación de excedencia como de trabajo efectivo para calcular la antigüedad, derechos pasivos, ascensos, etc.; esta pretensión no fue recogida por el Tribunal, que dio por buena la opción del legislador ordinario laboral de computar la antigüedad en la empresa en relación a la prestación efectiva de

servicios. Aunque también se afirma que “no cabe duda de que la equiparación del período de excedencia al tiempo efectivo de servicios supondría la completa desaparición de los efectos perjudiciales que la excedencia discriminatoria pudo causar”.

La STC 148/1990 vuelve a estudiar las condiciones de readmisión de las trabajadoras excedentes por matrimonio, aunque desde una perspectiva totalmente distinta. Se trataba de nuevo de trabajadoras efectivamente readmitidas, que solicitaban se les computara el tiempo de excedencia a efectos de antigüedad, premios de constancia, ascensos y derechos pasivos; en cambio, el fundamento constitucional de su pretensión se basaba esta vez en el hecho de que existían colectivos de trabajadores del sector público —en concreto funcionarias de la Seguridad Social— a las cuales sí se reconocían estos efectos. No aceptó el Tribunal este argumento, por las diferencias sustanciales existentes entre el sector público y el privado en materia de gestión del personal respectivo, que justificaban un tratamiento diferenciado entre unos y otros.

Pero no sólo de la ejecución del derecho a la readmisión tuvo que ocuparse el Tribunal Constitucional tras las primeras telefónicas. Una perspectiva distinta del problema es la adoptada en la STC 241/1989, en la que se discutía no una excedencia forzosa, sino otra voluntaria e ilimitada por razón también de matrimonio, figura ésta que aparecía prevista en otras reglamentaciones más recientes y posteriores a la ley de 1961; en ella se señaló que la imposición del requisito de acceder a la condición de cabeza de familia para poder recuperar el puesto de trabajo era inconstitucional por discriminatorio. Más interesante aún eran las reflexiones que se hacían sobre el concepto de “cabeza de familia” en el marco de nuestro régimen constitucional vigente, concluyendo que la igualdad entre los cónyuges en el matrimonio impuesta por la normativa interna e internacional determinaba que la mujer fuera considerada en todo caso como tal cabeza de familia, en idénticas condiciones al marido. De ahí que debiera entenderse que el requisito previsto por la reglamentación vigente en el momento de la excedencia debiera entenderse ya cumplida. Aparece aquí por primera vez en la jurisprudencia constitucional la excedencia voluntaria, no forzosa, por razón de matrimonio; figura cuyo carácter voluntario podía sugerir un régimen radicalmente distinto para las trabajadoras que solicitaran la readmisión en sus empresas respectivas.

Por último, hay que señalar, aunque esto resulte más anecdótico que trascendente, que los supuestos de hecho estudiados comienzan a producirse

respecto de otras empresas, al margen de la Telefónica. Esto no debe extrañarnos, ya que como señalamos antes la previsión de excedencias por matrimonio, forzosas y voluntarias, eran una constante de las ordenanzas y reglamentaciones de trabajo de la época. A pesar de ello continuaremos hablando en este comentario de “sentencias telefónicas”, sin intención alguna de responsabilizar en exclusiva a esta empresa de tales desmanes contra la mujer.

El motivo de este comentario ha sido la resurrección de las telefónicas en los primeros meses del presente año, durante los cuales se han pronunciado hasta cuatro nuevas sentencias constitucionales sobre distintos aspectos de las excedencias por matrimonio, tras una segunda época de relativa tranquilidad. En todas ellas van a analizarse distintos aspectos de esta figura, enlazando con la jurisprudencia anterior, y añadiendo alguna nueva perspectiva sobre el particular.

En dos de las sentencias se va a estudiar un tema que ya había aparecido en pronunciamientos anteriores: la existencia de distintas consecuencias jurídicas si se trataba de excedencias forzosas o voluntarias, siempre por razón de matrimonio —y siempre por ser mujer, claro—. A este respecto cierta jurisprudencia ordinaria se había inclinado por equipar ambas figuras a los efectos del momento hábil para solicitar la readmisión en la empresa; así lo hacía, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 21-12-1987. La STC 235/1992, de 14 de diciembre de 1992 (*BOE* de 20 de enero de 1993), se ocupa de esta jurisprudencia ordinaria desde la perspectiva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en su variedad del cambio de línea jurisprudencial: una empresa —Telefónica, de nuevo— reclama contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que le condenaba a readmitir a una trabajadora, en situación de excedencia voluntaria; para ello entendió no aplicable a estas situaciones el plazo de prescripción del derecho de readmisión previsto por el Tribunal Constitucional para las excedentes forzosas. Con ello se separaba de otros pronunciamientos anteriores del mismo TSJ, que seguían el plazo de tres años establecido por la Ley de Contrato de Trabajo. Sin embargo, alega la trabajadora y acepta el Tribunal, estas sentencias se referían a excedencias forzosas, por lo que no se trata de las “situaciones sustancialmente idénticas” exigida por la jurisprudencia constitucional para entender vulnerado este derecho a la igualdad de trato.

El Tribunal Constitucional, sin entrar demasiado en el tema de las diferencias entre ambas excedencias a estos efectos, entiende que la STJ de Madrid justifica de modo razonable su aplicación de una solución distinta a la excedente voluntaria, por lo que no cabe sostener que se ha vulnerado el

derecho de la empresa; pero todo ello desde la perspectiva del cambio de línea jurisprudencial, sin analizar a fondo la auténtica cuestión controvertida, el régimen jurídico que debe darse a las excedencias voluntarias por matrimonio. Tan sólo cuando se plantea la sentencia si la del TSJ es contradictoria con la doctrina anterior del propio Tribunal Constitucional, sentada en la ya comentada STC 241/89, se limita a constatar que en ella no se había entrado en el fondo de la cuestión —“es evidente que nuestra STC 241/1988 no se pronunciaba en forma alguna sobre cómo debiera computarse el plazo de prescripción mencionado”—, lo que le sirve de excusa para esquivar una vez más el problema de la diferencia entre las dos figuras.

Curiosamente, a pesar de convalidar el Alto Tribunal la STSJ de Madrid que preveía esta diferencia entre ambas excedencias, al no entrar en el fondo de la cuestión la jurisprudencia ordinaria continuó con la línea anterior de negar toda distinción; ver, así las SSTSJ de Madrid de 16-1-1990, de 7-2-1990 y de 5-6-1990. De esta forma, la STSJ de 1989 no sólo se separa de los fallos anteriores de la misma Sala de lo Social, sino que ni siquiera ha sido continuada por sus pronunciamientos posteriores.

En la segunda sentencia en la que se estudia esta cuestión, la STC 79/1993, de 1 de marzo (*BOE* de 1 de abril), sí va a entrar el Tribunal a estudiar de forma más directa esta cuestión, aunque parece que más por imposición de la articulación procesal del recurso de amparo que por propia voluntad. En efecto, el amparo se presentó precisamente contra la STSJ de Madrid de 7-2-1992, antes citada, en la que siguió la línea generalizada de aplicar el mismo plazo de prescripción de la excedencia forzosa a la voluntaria. Y se basó en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, por entender que se trataba de dos supuestos sustancialmente diferentes, para los que era imposible predicar una misma doctrina jurisprudencial. En este caso, sin embargo, la empresa afectada era una entidad bancaria, que había aplicado el artículo 59 de la Reglamentación Nacional de Trabajo de la Banca Privada.

El Tribunal se ocupó de analizar si esta extensión a la excedencia voluntaria de la jurisprudencia anterior sobre la forzosa era arbitraria e injustificada, lo que hubiera supuesto una incongruencia merecedora de amparo; y entendió que no lo era en absoluto, porque las dos modalidades de excedencia compartían el mismo carácter discriminatorio, a pesar de la menor imposición de la voluntaria. Siendo ambas figuras contrarias al artículo 14 de la Constitución, desde el momento de la entrada en vigor de ésta se tenía ya el derecho a la readmisión en la empresa, y éste era el punto de arranque

del plazo —común— de prescripción de tres años. Transcurrido ya de sobra este plazo, la negativa de la empresa a readmitir a la trabajadora no suponía una conducta discriminatoria, por lo que se desestima el recurso de amparo presentado por la trabajadora. De forma más o menos abierta, el Tribunal Constitucional se inclina por la tesis de la jurisprudencia laboral ordinaria de equiparar las excedencias forzosas y voluntarias a efectos del ejercicio del derecho a la readmisión.

Las otras dos sentencias a considerar se refieren a supuestos de excedencia forzosa, con lo que se contaba con una jurisprudencia anterior mucho más asentada. En la STC 59/1993, de 15 de febrero (*BOE* de 22 de marzo), se trataba de una trabajadora excedente por mandato de la Reglamentación Nacional de Trabajo del sector eléctrico, que solicita su readmisión tras el fallecimiento de su esposo en 1988. Aplicando el plazo de prescripción de los tres años, tanto los tribunales de instancia como el propio Tribunal Constitucional van a aceptar la negativa de la empresa a readmitir a la trabajadora, por extemporánea.

Un mayor interés tiene la STC 66/1993, de 1 de marzo (*BOE* de 1 de abril), a la que se ha dado una cierta publicidad en los medios de comunicación. El supuesto de hecho era aquí distinto, y muy parecido al de la sentencia 33/1986, ya analizada: dos trabajadoras, que habían solicitado oportunamente la readmisión en su antigua empresa, una importante entidad bancaria, tras la negativa de ésta a ejecutar la sentencia ordinaria que le obligaba a ello, decidieron presentar una demanda de despido contra esta negativa, y la cuestión planteada al Tribunal Constitucional era si este despido debía ser calificado como nulo o como radicalmente nulo; de esta calificación iba a depender, en gran medida, la readmisión efectiva de estas trabajadoras, ya que constaba la existencia de vacantes en la empresa. El principal problema para esta pretensión estaba en una doctrina jurisprudencial consolidada entre los tribunales ordinarios, según la cual constituyen un fraude a la ley el utilizar las dos acciones —la de readmisión y la despido— en caso de excedencia ante la negativa expresa y categórica de la empresa equivalente a un acto de despido.

El Tribunal sigue una doble línea argumental en su sentencia: la primera, desde el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que también “comprende el de obtener la ejecución de la sentencia, ya que lo contrario equivaldría a convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intereses”. En segundo lugar, desde el derecho a la igualdad, que “obliga a los órganos judiciales no sólo a un reconocimiento formal del derecho de la

recurrente a no ser tratada discriminatoriamente, sino también a hacer efectivo dicho derecho mediante la adopción, en su caso, de las medidas oportunas". En base a todo ello, el Alto Tribunal se inclina por la declaración de nulidad radical del despido, ya que es jurisprudencia constante que "en caso de lesión de un derecho fundamental no basta la simple declaración de improcedencia, o, en su caso, nulidad del despido, sino que éste ha de declararse radicalmente nulo, que es el tipo de sanción predicable de todos los despidos vulneradores o lesivos de un derecho fundamental", por las consecuencias que conlleva de obligada readmisión con exclusión de indemnización sustitoria. Seguir la tesis de la jurisprudencia ordinaria que separa ambas acciones hubiera sido, según el Tribunal, una posición "artificiosa y formalista", que "no es, evidentemente, la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales".

Basándose en estos argumentos la sentencia estima parcialmente la demanda de amparo, lo que le lleva a "reconocer el derecho de las recurrentes a que se haga efectivo su derecho a ser tratadas laboralmente en condiciones de igualdad", obligando a la empresa a readmitir a las trabajadoras "con todo lo demás que procede en los casos de despido nulo, con nulidad radical".

Este fallo llegó de forma generalizada a la prensa, traducido más o menos al lenguaje periodístico como que el Tribunal Constitucional había obligado a un importante banco, que discriminaba sistemáticamente a sus trabajadores, a readmitir a algunas de ellas que habían perdido su trabajo por su condición de mujer. Con independencia de la relevancia pública de esta sentencia, ésta y las otras telefónicas recientes ponen de manifiesto una realidad ciertamente paradójica: el retorno, una y otra vez, de los efectos de situaciones ya pasadas, y que se pensarán inauditas en el marco constitucional y social vigente. Quizás por seguirse una doctrina técnicamente aceptable, pero no demasiado sensible a las situaciones particulares de las trabajadoras afectadas. Este dato ha sido puesto de manifiesto por algunos miembros del propio Tribunal Constitucional, que han seguido una línea también constante de votos particulares a sus sentencias en estas materias, iniciados por el voto del entonces magistrado Díez-Picazo a la STC 7/1983, pionera de las telefónicas. De no plantearse otras soluciones más flexibles se estaría obstaculizando que trabajadoras perjudicadas en su momento pudieran rehacerse de estos daños recuperando sus puestos de trabajo en el momento en que lo necesitaran o prefirieran, y no en un plazo fijado en base a criterios puramente técnico-formales, y sin la más mínima publicidad en la sociedad; esto haría de las excedencias éso a lo que Romagnoli llama *passatti che non passano*,

unos pasados que no pasan y que continúan produciendo sus efectos perniciosos a pesar de los cambios jurídicos y sociales. En todo caso, y dado que estas últimas sentencias han solucionado los problemas pendientes respecto de las excedencias por matrimonio, no es previsible que vuelvan a resucitar las telefónicas; y si con cine empezamos, con cine terminamos: del Tribunal Constitucional podría decirse que con estas sentencias ha dictado “Telefónicas II: los juicios finales” (esperamos).

